

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PS230133-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller sowie Gerichtsschreiber MLaw B. Latic

## Urteil vom 17. August 2023

in Sachen

**A. \_\_\_\_\_ GmbH,**

Schuldnerin und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. \_\_\_\_\_

gegen

**B. \_\_\_\_\_ Genossenschaft,**

Gläubigerin und Beschwerdegegnerin

betreffend **Konkurseröffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes  
Horgen vom 11. Juli 2023 (EK230163)**

### **Erwägungen:**

1.1. Mit Urteil vom 11. Juli 2023 eröffnete das Konkursgericht des Bezirksgerichts Horgen den Konkurs über die Schuldnerin für eine Forderung der Gläubigerin von CHF 3'904.25 nebst Zins zu 5 % seit 6. Juni 2022 sowie Betreuungskosten von CHF 189.90 (Total CHF 4'308.10, act. 6).

1.2. Gegen diesen Entscheid erhob die Schuldnerin mit Eingabe vom 20. Juli 2023 (Datum Poststempel) Beschwerde bei der Kammer. Sie beantragte die Aufhebung des Konkurses und ersuchte um Erteilung der aufschiebenden Wirkung (act. 2). Mit Verfügung vom 21. Juli 2023 wurde der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung zuerkannt und die Schuldnerin darauf hingewiesen, dass sie ihre Beschwerde bis zum Ende der Beschwerdefrist ergänzen könne. Zudem wurde der Schuldnerin Frist angesetzt, um für die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens einen Vorschuss zu leisten (act. 8). Die Schuldnerin hat die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens rechtzeitig sichergestellt (act. 9/1 und 10). Zudem reichte sie am 4. August 2023 innerhalb der durch die Betreibungsferien verlängerten Beschwerdefrist eine Ergänzung der Beschwerde ein (act. 12 f.). Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 7/1-16). Das Verfahren ist spruchreif.

2. Gemäss Art. 174 Abs. 2 SchKG kann die Konkurseröffnung im Beschwerdeverfahren aufgehoben werden, wenn der Schuldner mit der Einlegung des Rechtsmittels seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht und durch Urkunden einen der drei gesetzlich vorgesehenen Konkurs hinderungsgründe (Tilgung, Hinterlegung oder Gläubigerverzicht) nachweist. Neue Behauptungen und Urkundenbeweise über konkurshindernde Tatsachen sind im Beschwerdeverfahren unbeschränkt zugelassen, unabhängig davon, ob sie vor oder nach dem erstinstanzlichen Entscheid ergangen sind.

3. Die Schuldnerin belegt, dass sie der Gläubigerin am 12. Juli 2023 den Betrag von CHF 4'869.00 (die Rappenstellen sind nicht lesbar) bezahlt hat (act. 5/6). Dieser Betrag reicht zur Deckung der Forderung der Gläubigerin. Weiter hat sie die Kosten des Konkursgerichts und des Konkursverfahrens sichergestellt

(act. 5/7). Damit hat die Schuldnerin innert der Rechtsmittelfrist nachgewiesen, dass sie den geschuldeten Betrag im Sinne von Art. 174 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG getilgt hat.

4.1. Da die Zahlung erst nach der Konkursöffnung geleistet wurde, bleibt zu prüfen, ob die Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin glaubhaft ist. Zahlungsfähigkeit bedeutet, dass ausreichend liquide Mittel vorhanden sind, mit denen die Gläubiger bei Fälligkeit ihrer Forderungen befriedigt werden können. Die Schuldnerin hat deshalb aufzuzeigen, dass sie in der Lage ist, in näherer Zukunft ihren laufenden Verbindlichkeiten nachzukommen sowie die bestehenden Schulden abzutragen. Nach Praxis der Kammer genügt es zur Annahme der Zahlungsfähigkeit, wenn glaubhaft gemacht ist, dass die Schuldnerin die aktuell dringendsten Verpflichtungen bedienen kann und innert längstens zwei Jahren neben den laufenden Verbindlichkeiten auch die schon bestehenden Schulden wird abtragen können (OGer ZH PS140068 vom 29. April 2014). Bloss vorübergehende Zahlungsschwierigkeiten lassen die Schuldnerin somit noch nicht als zahlungsunfähig erscheinen. Anders verhält es sich, wenn keine Anzeichen für eine Verbesserung ihrer finanziellen Lage zu erkennen sind und sie auf unabsehbare Zeit hinaus als illiquid erscheint. Auch wenn die Schuldnerin die Zahlungsfähigkeit nicht strikt beweisen, sondern nur glaubhaft machen muss, so genügen ihre Behauptungen allein nicht. Sie muss die Angaben durch objektive Anhaltspunkte untermauern, sodass das Gericht den Eindruck erhält, diese seien zutreffend, ohne das Gegenteil ausschliessen zu müssen (BGE 132 III 715 E. 3.1.; BGE 132 III 140 E. 4.1.2.; BGer 5A\_297/2012 E. 2.3.). Sind andere Beteiligungen im Stadium der Konkursandrohung oder Pfändungsankündigung vorhanden, gilt ein strengerer Massstab (vgl. OGer ZH PS210224 vom 28. Januar 2022 m.w.H.).

4.2.1. Wesentlichen Aufschluss über das Zahlungsverhalten und die finanzielle Lage einer Schuldnerin gibt insbesondere das Betreibungsregister. Im Recht liegt ein aktueller Auszug des Betreibungsamtes Wädenswil, der den Zeitraum 27. März 2019 bis 12. Juli 2023 umfasst (act. 5/12). In dieser Zeit wurde die Schuldnerin – nebst der vorliegenden Konkursforderung – 46 Mal betrieben. Der Gesamtbetrag sämtlicher Beteiligungen beläuft sich – abzüglich der vorliegenden

Konkursforderung – auf rund CHF 260'000.–. Aktuell sind keine Betreibungen mehr offen (act. 13/13). Weder liegen Verlustscheine vor noch sind frühere Konkursöffnungen registriert. Folglich liegen keine Betreibungsschulden mehr vor. Der Betreibungsregisterauszug zeigt allerdings, dass die Schuldnerin fast ausschliesslich öffentlich-rechtliche Forderungen nicht bezahlte, für deren Ausfälle sie nicht auf Konkurs betrieben werden kann (vgl. Art. 43 SchKG). Solche unterbliebenen Zahlungen können im Rahmen der Gesamtwürdigung ein Indiz für Zahlungsunfähigkeit sein (KUKO SchKG-DIGGELMANN, Art. 174 N 14).

4.2.2. Der aktuellste Auszug aus der Buchhaltung über die Kreditorenliste weist Schulden im Umfang von CHF 139'693.40 auf (act. 13/14).

4.3. Als Aktivum ist zunächst das Bankguthaben der Schuldnerin bei der ... [Bank] in Höhe von CHF 53'762.25 zu berücksichtigen (act. 13/16). Zudem führt die Schuldnerin (teilweise seit längerem) fällige Debitorenforderungen von gesamthaft rund CHF 138'217.65 auf (act. 12 Rz. 16 i.V.m. act. 13/15). Zugunsten der Schuldnerin ist davon auszugehen, dass sie damit über kurzfristig realisierbares Kapital von rund CHF 192'000.00 verfügt. Folglich erscheint glaubhaft, dass genügend finanzielle Mittel verfügbar sind, um die aufgelaufenen Schulden in rund zwei Jahren abzutragen.

4.4. Bilanzen oder Erfolgsrechnungen hat die Schuldnerin nicht eingereicht, da sie nach dem Suizid ihres dafür zuständigen Geschäftsführers noch keinen vollständigen Zugang zur Buchhaltung habe (vgl. act. 2 Rz. 10 und act. 12 Rz. 24). Entsprechend erweist sich eine Beurteilung der Frage schwierig, wie es um die Geschäftstätigkeit der Schuldnerin steht und ob die Zahlungsschwierigkeiten bloss vorübergehend sind. Immerhin geht aus der eingereichten Debitorenliste hervor, dass in den letzten 12 Monaten Dienstleistungen von über CHF 100'000.00 fakturiert wurden, wobei sich in diesem Zeitraum erbrachte resp. fakturierte Dienstleistungen, die bereits beglichen wurden, selbstredend nicht auf dieser Liste befinden. Auch wenn betreffend Auslagen wenig bekannt und nichts belegt ist (vgl. immerhin die pauschalen Angaben zur Kostenstruktur in act. 12 Rz. 22), erscheinen die diesbezüglichen Ausführungen nicht von vornherein unglaubhaft. Es kann einstweilen zugunsten der Schuldnerin davon ausgegangen

werden, dass sie mit dem Ertrag ihre laufenden Aufwände zu decken vermochte resp. wird decken können.

4.5. Zusammenfassend kann einstweilen davon ausgegangen werden, dass die aktuellen Zahlungsschwierigkeiten hauptsächlich mit dem Suizid des für die Buchhaltung und Administration zuständigen Geschäftsführers und den damit verbundenen organisatorischen Schwierigkeiten sowie allenfalls damit zusammenhängenden Herausforderungen beim Inkasso zusammenhängen. Durch die zu erwartenden Zahlungseingänge und die laufende Geschäftstätigkeit erscheint es glaubhaft, dass die Schuldnerin die aufgelaufenen Schulden innert absehbarer Zeit wird abtragen können und sie ihren aktuellen Verpflichtungen nachkommen kann. Die Schuldnerin erscheint nicht auf unabsehbare Zeit als illiquid, weswegen ihre Zahlungsschwierigkeiten als erledigt bzw. als nur vorübergehend zu erachten sind. Ihre wirtschaftliche Überlebensfähigkeit scheint gegeben, auch wenn die zahlreichen Betreibungen, die öffentlich-rechtliche Forderungen betreffen, Fragen aufwerfen. Ihre Zahlungsfähigkeit ist insgesamt noch hinreichend glaubhaft im Sinne von Art. 174 Abs. 2 SchKG. Dies insbesondere, da es sich um die erstmalige Konkurseröffnung handelt, bei der in der Regel keine allzu strengen Anforderungen an die Glaubhaftmachung gestellt werden (BGer 5A\_335/2014 vom 23. Juni 2014 E. 3.1 m.w.H.). Die Schuldnerin ist aber darauf hinzuweisen, dass bei einer erneuten Konkurseröffnung in nächster Zeit an das Glaubhaftmachen ihrer Zahlungsfähigkeit höhere Anforderungen zu stellen wären und sie insbesondere ordnungsgemässe Geschäftsabschlüsse einreichen müsste.

Damit erweist sich die Beschwerde als begründet. Die Beschwerde ist gutzuheissen und das angefochtene Urteil aufzuheben.

5. Obschon die Beschwerde gutzuheissen ist, sind die Gerichtsgebühren beider Instanzen der Schuldnerin aufzuerlegen, weil sie das Verfahren durch ihre Zahlungssäumnis verursacht hat. Parteientschädigungen sind nicht zuzusprechen.

**Es wird erkannt:**

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das angefochtene Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Horgen vom 11. Juli 2023 aufgehoben. Das Konkursbegehren wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf CHF 750.00 festgesetzt, der Schuldnerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
3. Die von der Gläubigerin bezogene erstinstanzliche Entscheidgebühr von CHF 300.00 wird bestätigt und der Schuldnerin auferlegt.
4. Das Konkursamt Wädenswil wird angewiesen, von dem bei ihm einbezahlten Totalbetrag von CHF 3'300.00 (CHF 1'800.00 Zahlung der Schuldnerin sowie CHF 1'500.00 Rest des von der Gläubigerin dem Konkursgericht geleisteten Vorschusses) der Gläubigerin CHF 1'800.00 und der Schuldnerin einen nach Abzug seiner Kosten allfällig verbleibenden Restbetrag auszu zahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gläubigerin unter Beilage der Doppel von act. 2 und act. 12, sowie an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Horgen (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Wädenswil, ferner mit besonderer Anzeige an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich, an das Betreibungsamt Wädenswil sowie die Grundbuchämter Thalwil, Horgen und Wädenswil, je gegen Empfangs schein.
6. Eine **Beschwerde** gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert **30 Tagen** von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um einen Entscheid des Konkurs- oder Nachlassrichters oder der Konkurs- oder Nachlassrichterin im Sinne von Art. 74 Abs. 2 lit. d BGG.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

MLaw B. Lakic

versandt am:  
17. August 2023